

Dictamen Núm. 1/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de enero de 2022, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 14 de septiembre de 2021 -registrada de entrada dos días después-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de febrero de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas el día 8 de octubre de 2018 “en las inmediaciones de su domicilio, en concreto en una acera de la calle esquina con la calle, a la altura del establecimiento” que indica, “en torno a las 10:00 horas”.

Expone que fue “atendida por los viandantes y personal de los establecimientos cercanos”, varios de los cuales identifica por su nombre y lugar de trabajo, siendo trasladada en ambulancia al Hospital, donde “se le

diagnosticó una fractura luxación trimaleolar del tobillo izquierdo” que requirió intervención quirúrgica, llevada a cabo ese mismo día. Indica que recibió el alta médica en el Servicio de Rehabilitación el 27 de mayo de 2019.

En cuanto a la dinámica de producción del percance, se limita a señalar que fue causado por “el mal estado del adoquinado de la acera (...), al tropezar con el borde de uno de los adoquines que sobresalía”.

Solicita una indemnización de veintitrés mil ciento veinticinco euros con treinta y cuatro céntimos (23.125,34 €), cantidad en la que incluye tanto el periodo de incapacidad y las secuelas como los gastos de desplazamiento al centro hospitalario.

2. El día 24 de febrero de 2020 la reclamante, previo requerimiento formulado por la Administración, presenta un escrito de subsanación en el que describe el modo en el que se produjo la caída, precisando que “tuvo causa en el mal estado (...) de la acera (...), al tropezar con el borde de uno de los adoquines que sobresalía”.

Adjunta seis fotografías del lugar y del desperfecto.

3. Con fecha 19 de marzo de 2020, un Ingeniero Técnico de Obras Públicas municipales informa que “girada visita de inspección se observa una falta de rejunteo entre el bordillo y pavimento de caliza”, habiéndose reparado. Añade que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una ranura de unos 2 centímetros de ancho y 1,5 centímetros de profundidad debido a la pérdida del rejunteo en el encuentro de los dos tipos de pavimento (bordillo y baldosa)”.

En una fotografía que, a su juicio, refleja el lugar “donde la persona interesada metió el tacón”, observa “unos bordes inferiores a 1 centímetro que no se consideran suficientes para requerir ningún tipo de intervención de albañilería”.

Aporta diversas fotografías del lugar de los hechos.

4. Mediante escrito de 29 de julio de 2020, una Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 12 de agosto de 2020, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que señala que el día de la caída llevaba calzado “de tacón bajo” y que este no se introdujo en la ranura, sino que “resultó enganchado con la baldosa que sobresalía al estar todas ellas desniveladas entre sí, no introducido”.

Identifica el “lugar concreto” en el que tropezó, y precisa que no ha sido reparado.

5. El día 25 de agosto de 2020 la interesada presenta un escrito en el que expone que, tras recibir una llamada procedente del “departamento de responsabilidad patrimonial” municipal solicitando “aclaración sobre el sitio exacto donde se enganchó el tacón bajo (...) con el borde de la baldosa”, acompaña fotografías indicando con “una flecha el lugar exacto”. Añade que “a fecha de hoy el saliente de la baldosa que provocó el accidente está sin arreglar”.

6. Con fecha 2 de octubre de 2020, un Ingeniero Técnico de Obras Públicas emite informe en el que señala que la junta ha sido reparada y que la irregularidad tenía “unos 150 centímetros de largo aproximadamente, con un resalte variable en el encuentro de las dos pendientes del pavimento que va desde 0 a 1,5 centímetros y un ancho de 1 centímetro aproximadamente, como se puede observar en las fotografías adjuntas”.

7. Previa concesión de un nuevo trámite de audiencia, el día 20 de noviembre de 2020 la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación, añadiendo que en el mismo lugar se han producido “numerosas (...) caídas”.

Niega que se haya realizado reparación del desperfecto, y aporta diversos informes acreditativos de las lesiones sufridas y del tratamiento recibido para su curación, así como una noticia de prensa sobre el percance y diversa documentación acreditativa de los gastos de fisioterapia y de desplazamiento.

8. Con fecha 11 de agosto de 2021, una Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expresan, con relación al mecanismo causal, la ausencia de prueba alguna al respecto a excepción del propio testimonio de la interesada y de la noticia de prensa aportada, de lo que deducen que “el relato de los pormenores del percance únicamente encuentra respaldo en la versión que de los mismos hace la interesada, lo que no es suficiente para tenerlos por ciertos a los efectos de imputar el daño alegado a este Ayuntamiento”.

Añaden que, “aunque se hubiera podido probar que la caída se produjo tal y como (...) relata la reclamante, el sentido de la resolución hubiera sido el mismo”, pues “no cabe exigir al servicio público la inmediata reparación de irregularidades de escasa entidad o el mantenimiento de las vías urbanas en una conjunción de plano tal que no se consientan mínimos desniveles en el pavimento”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de septiembre de 2021, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin el enlace correspondiente para la consulta del expediente electrónico.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 7 de febrero de 2020, constando en el expediente que el alta médica en el Servicio de Rehabilitación tuvo lugar el día 27 de mayo de 2019, fecha invocada por la interesada y que constituye el *dies a quo* para el cómputo del plazo, por

lo que la pretensión resarcitoria ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, se observa que no se ha cursado a la reclamante la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la LPAC, conforme al cual en los procedimientos iniciados a instancia de parte debe notificarse al interesado, "dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento", el "plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo", y "la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente".

En segundo lugar, reparamos en que el requerimiento efectuado a la perjudicada el 10 de febrero de 2020, instándola a concretar las circunstancias en las que tuvo lugar el percance por el que reclama, yerra al anudar a su desatención el desistimiento de la reclamación y reitera la confusión que viene poniendo de manifiesto este Consejo entre los trámites de subsanación y de mejora. Dado que el escrito de reclamación no puede considerarse defectuoso al hacer alusión, si bien de forma sucinta, a todos y cada uno de los extremos que deben indicarse en la solicitud según los artículos 66 y 67.2 de la LPAC, no resultaba procedente cursar a la interesada un requerimiento de subsanación de aquella, pudiendo haberle solicitado la Administración que la mejorase

voluntariamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68.3 de la referida Ley. En todo caso, la desatención de esta petición nunca podrá llevar aparejado el desistimiento, circunscrito por el artículo 68.1 de la LPAC a los requerimientos de subsanación.

Por último, apreciamos cierta dilación sin justificación aparente en la instrucción del procedimiento; en concreto, entre la finalización del segundo trámite de audiencia y la elaboración de la propuesta de resolución han transcurrido más de ocho meses. Ello provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o

circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder sin más por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada tras caer en una acera de Gijón al tropezar con una baldosa que sobresalía.

Los informes médicos aportados acreditan la realidad de los daños derivados de una caída.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

Sin embargo, en el presente caso la cuestión no radica en la delimitación del servicio público municipal referido a los estándares de mantenimiento de las aceras y calles, sino en algo previo, la determinación de los hechos por los que se reclama. Estando acreditado el daño sufrido, el Ayuntamiento considera que el mecanismo causal expuesto por la reclamante -que la caída se debe al enganche del “tacón del zapato con el borde de la baldosa que remata la acera con la calzada”- no ha sido objeto de prueba suficiente, pues a pesar de que aquella manifiesta en su escrito inicial que existen testigos de los hechos no llega a precisar si presencian la caída, además de auxiliarla tras la misma.

En todo caso, resulta evidente que el Ayuntamiento estaba obligado a proceder a la apertura de un periodo de prueba a fin de despejar los aspectos controvertidos. Así se desprende del artículo 77.2 de la LPAC al disponer que, “Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue

pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días”.

Respecto a tal forma de proceder, hemos tenido ocasión de señalar (por todos, Dictamen Núm. 282/2020) que la negación de los hechos alegados por el reclamante en un momento procedimental en el que no existe posibilidad de contradicción por su parte contraviene lo establecido en el citado artículo 77.2 de la LPAC. Pese a la omisión de dicho trámite, este Consejo no considera necesaria ni oportuna la retroacción de las actuaciones, pues estimamos que la documentación incorporada al expediente, en aplicación de un criterio de apreciación conjunta de los elementos probatorios obrantes en el mismo, resulta suficiente para emitir nuestro parecer sobre la reclamación formulada.

En relación con este extremo, también venimos reiterando (entre otros, Dictamen Núm. 257/2019) que para la valoración de la prueba practicada el artículo 77.1 de la LPAC dispone que ha de acudir a “los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”, lo que nos remite, en definitiva, a la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la “disponibilidad y facilidad probatoria” que asiste a los implicados -artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- a fin de no imponer esfuerzos desproporcionados que entrañen una suerte de *probatio diabolica* o una barrera disuasoria para quien no dispone de una prueba directa y cierta.

Descendiendo a los percances en el espacio público, este Consejo viene declarando que no cabe exigir a la ciudadanía, en toda circunstancia, una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario o, como sucede en este caso, con un elemento del mobiliario urbano en deficiente estado, resultando singularmente relevante -a fin de corroborar un determinado relato fáctico y a falta de una testifical precisa- la coherencia de sus manifestaciones con los hechos acreditados y con el contexto en el que se producen. Expresado en otros términos, quien se conduce rectamente y sin fisuras, ofreciendo incluso la búsqueda de posibles testigos cuya imparcialidad en principio no debería arrojar

mayores dudas, bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias -tales como la de haber sufrido una caída en el entorno del desperfecto existente en la vía pública-, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela de sus intereses por circunstancias tan ordinarias como carecer de un testigo que dirigiera la mirada a su paso al tiempo del tropiezo.

En el supuesto examinado, y si bien en el informe de alta emitido por el Servicio de Traumatología del Hospital no se consigna que el ingreso en Urgencias se haya producido previo traslado en ambulancia desde el lugar de los hechos, sí se constata que la paciente acude al centro "tras sufrir caída casual en la calle". Teniendo en cuenta, además, que la Administración no ha procedido a la apertura de un periodo de prueba que permitiera recabar el testimonio de los testigos mencionados por la reclamante, circunstancia que -a nuestro juicio- no puede perjudicar a aquella, este Consejo no encuentra obstáculo alguno para dar por acreditadas las circunstancias en las que se habría producido el percance, al tropezar con el borde de la baldosa identificada en las fotografías incorporadas al expediente.

A la vista de dichas imágenes, apreciamos que el desperfecto se identifica con la separación entre un distinto tipo de baldosas, constatando el Servicio de Obras Públicas competente tras su examen la escasez de su entidad por tratarse de una junta de separación de "unos 150 centímetros de largo aproximadamente, con un resalte variable en el encuentro de las dos pendientes del pavimento que va desde 0 a 1,5 centímetros y un ancho de 1 centímetro aproximadamente".

En relación con accidentes atribuidos a deficiencias similares venimos señalando (por todos, Dictámenes Núm. 31/2006, 213/2018 y 251/2019) que, en ausencia de un estándar legal, no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. En este sentido, según reiterados pronunciamientos judiciales, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no constituyen un

riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). También inciden estos pronunciamientos (entre otras, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) en que “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible, esto es, cuando hay imposibilidad técnica (carencia de medios, ingenios o soluciones para ofrecer una prestación eficaz, exacta o instantánea)” o “imposibilidad económica (el servicio supondría un coste tan desproporcionadamente elevado que rompería el equilibrio presupuestario y menoscabaría la mínima atención a otros servicios públicos de obligada prestación)”, pues “no existe relación de causalidad idónea” ante pequeños obstáculos que “son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”.

En el caso examinado, la presencia de una ligera hendidura entre baldosas que provoca un desnivel que no rebasa un centímetro y medio en su máxima cota carece de aptitud para provocar una caída a plena luz del día, conclusión que refrenda tanto su ubicación (en el extremo de la acera) como su configuración (constituye la delimitación entre dos tipos distintos de baldosas, lo que propicia su visibilidad). Todo ello sin perjuicio de que, dado que la interesada reside en las inmediaciones del lugar, resulta presumible que sea plenamente conocedora del diferente tipo de pavimento existente en la zona y de sus singularidades; dato que facilita la posibilidad de sortear, con la

diligencia propia del tránsito, el mínimo riesgo que tal diferencia entre baldosas pueda suponer y que, según ilustran las fotografías y refleja la medición del informe de los servicios implicados, no supone una infracción del estándar exigible.

En suma, aunque consta la realidad de la lesión sufrida por la reclamante, no se aporta prueba adecuada y suficiente que permita imputar ese efecto lesivo a la Administración. Tampoco asumiendo el relato de la accidentada procedería su resarcimiento, pues la deficiencia viaria invocada no puede reputarse motivo eficiente de una caída, que es aquí concreción del riesgo ordinario que asume cualquier viandante cuando transita -consciente o distraídamente- por la vía pública.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.